



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 13888.720361/2012-21  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-002.736 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de setembro de 2013  
**Matéria** Compensação: Glosa Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento Remuneração de Segurados: Parcelas dos Segurados  
**Recorrente** MUNICÍPIO RIO DAS PEDRAS - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2010 a 30/06/2011

Ementa:

**SOBRESTAMENTO REPERCUSSÃO GERAL NÃO COINCIDÊNCIA DA MATÉRIA**

O sobrestamento dos processos administrativos em trâmite no CARF, será aplicado na hipóteses em que houver sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal, o sobrestamento de RE. A matéria deduzida no RE 593.068 Repercussão Geral, refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a servidores públicos e não sobre remuneração de empregados celetistas, como tratado neste auto de infração. Incabível o sobrestamento do feito.

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA**

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n° 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

**AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.**

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei n° 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, conforme art. 35, parágrafo único, da Portaria RFB n° 10.875/2007.

**MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO PROCESSO.**

A falsidade da declaração, a conduta dolosa do sujeito passivo tem que estar demonstrada no auto de infração para se subsumir ao tipo infracional previsto no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida dar-lhe provimento parcial, para excluir do lançamento a parcela relativa à multa isolada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

## Relatório

O presente processo engloba os seguintes Autos de Infração de Obrigação Principal e Acessória

- a) AIOP DEBCAD 51.016.122-7, relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados a título de abono concedido através de lei municipal, gratificação especial de natal e folha gabinete do prefeito, assim como relativo às contribuições incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais que prestaram serviço ao município e referente à diferença da alíquota da contribuição para os Riscos Ambientais do Trabalho, RAT, que passou a ser de 2%, como advento do Decreto n.º 6.042/2007;
- b) AIOP DEBCAD 51.016.123-5, relativo às contribuições previdenciárias da parte dos segurados, sobre as mesmas bases antes descritas;
- c) AIOP DEBCAD 51.016.124-3, relativo à glosa de valores compensados indevidamente nas competências de 11/2010 a 06/2011, a título de contribuições previdenciárias recolhidas sobre verbas que a autuada entendeu como indenizatórias, relativos a recolhimentos supostamente efetuados a maior, no período de 10/2005 a 10/2010. Algumas dessas verbas são matéria objeto de ação judicial, sem decisão definitiva;
- d) AIOP DEBCAD 51.018.381-6, relativo à multa isolada de 150%, por ter o contribuinte inserido em GFIP informação de compensação que sabidamente não teria direito até o trânsito em julgado, reduzindo o valor devido à Seguridade Social, no período de 11/2010 a 06/2011.
- e) AIOA DEBCAD 51.016.125-1, Código de Fundamento Legal 30, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja a confecção de folha de pagamento incluindo o total das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 11/2010 a 06/2011;
- f) AIOA DEBCAD 51.018.380-8, Código de Fundamento Legal 38, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2, da Lei n. 8.212/91, por ter

deixado de apresentar documentos formalmente solicitados como: folhas de pagamento em meio digital no leiaute previsto no MANAD; contratos de prestação de serviço com os contribuintes individuais; informações relativas a execução de receita e despesa e balancetes orçamentários em meio digital de acordo com o MANAD, no período de 06/2007 a 06/2011.

Os autos de infração foram lavrados em 26/03/2012 e cientificados ao sujeito passivo em 03/04/2012.

O relatório fiscal de fls. 50/69, traz que o levantamento refere-se exclusivamente aos segurados amparados pelo Regime Geral de Previdência Social, foi efetuado através do exame das folhas de pagamento apresentadas e GFIP's, e que as remunerações dos contribuintes individuais foram apuradas através das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte -DIRF.

Aduz o relatório que o Município concedeu aos empregados abonos através das Leis Municipais n.º 2437, de 28/12/2007; n.º 2511, de 31/12/2008; n.º 2556, de 27/08/2009; n.º 2595, de 17/12/2009 e n.º 2658, de 23/12/2010. Que os abonos concedidos através das duas últimas leis se configuram em abono assiduidade por serem proporcionais aos dias trabalhados.

O lançamento, também, refere-se às contribuições incidentes sobre as remunerações constantes da folha de pagamento de segurados lotados no "Gabinete do Prefeito" que não foram oferecidas à tributação e às contribuições incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais que não faziam parte das folhas de pagamento e foram apuradas através das DIRF's.

Ainda, consta do levantamento valores compensados, período de 11/2010 a 06/2011, de forma indevida pela autuada no que se refere a inúmeras verbas que entendeu como indenizatórias, mas que de acordo com a legislação vigente não podem ser assim consideradas.

O Município impetrou as seguintes ações judiciais MS 0000752.2011.4.03.6109, em 14/01/2011, pleiteando a não incidência da contribuição previdenciária sobre horas extras e o terço constitucional das férias e o MS 0003973.61.2011.1.03.6109, em 19/04/2011, visando a inexistência de relação jurídica e tributária e a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais sobre as verbas pagas aos segurados empregados a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias convertidas em pecúnia, auxílio educação, auxílio creche, auxílio doença, abono assiduidade, abono único, auxílio transporte em pecúnia, auxílio acidente, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno. Nas petições juntadas aos autos não consta pedido de compensação e as ações ainda não tem decisão final, que outorgue o direito à autuada de proceder às compensações.

O relatório fiscal também informa com detalhes que dentre as rubricas que foram compensadas de forma indevida pela autuada constam algumas que sequer sofreram a incidência da contribuição previdenciária, como o Abono Lei Municipal 2595, Abono Lei Municipal 2556, Abono Lei Municipal 2511, Abono Lei Municipal 2437, Abono Lei Municipal 2352, Abono Lei Municipal 2334, Abono Lei Municipal 2273, Gratificação Especial de Natal, Gratificação para Curso Lei 2230 e Licença-Prêmio.

Às fls. 62 do relatório constam todas as rubricas informadas pelo autuado que foram compensadas, cuja análise permite ver que apenas as verbas relativas a “horas extras, um terço de férias proporcionais e abono assiduidade Lei Municipal 2556”, é que guardam identidade com o pleiteado nas ações judiciais.

Devido às compensações efetuadas de forma indevidas e inclusive sobre parcelas que sequer sofreram a incidência da contribuição previdenciária, foi aplicada a multa isolada de 150%.

Aos a impugnação, Acórdão de fls. 3904/3915, julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso tempestivo, onde argúi em síntese:

- a) que com base na jurisprudência do STF e STJ compensou valores recolhidos indevidamente sobre verbas indenizatórias como “terço constitucional de férias e horas extras”, conforme demonstrou em planilhas de cálculos juntadas na impugnação;
- b) que os créditos são legítimos;
- c) que as compensações efetuadas não constituem falsidade de declaração;
- d) que o fisco não comprovou a falsidade na declaração para amparar a aplicação da multa de ofício majorada em 150%;
- e) que as decisões judiciais elencadas na impugnação e no recurso comprovam que as compensações podiam ser efetuadas administrativamente;
- f) que sobre as verbas passíveis de compensação não incidem contribuições previdenciárias;
- g) que o recurso deve ficar sobrestado já que o STF reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário 593.068, que trata das verbas sobre as quais incidem contribuições previdenciárias;
- h) que o STF tem jurisprudência pacificada que somente incide a contribuição previdenciária sobre proventos que irão repercutir na aposentadoria do servidor;
- i) que a Portaria do CARF n.º 001, de 03/01/2012, determina o sobrestamento dos processos previstos no §1º, do artigo 62-A, do anexo II do RICARF;
- j) que as verbas que compensou são as mesmas para as quais o STF tem aplicado sistematicamente o artigo 543-

B do CPC, sobrestando todos os recursos até a análise do mérito do Recurso Extraordinário 593.068;

- k) argúi que as provas já foram juntadas quando da impugnação nas pastas que anexou aos autos.

Requer o cancelamento do débito, já que demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal e o sobrestamento do julgamento do processo, nos termos da Portaria do CARF n.º 001/2012, em vista da repercussão geral.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, devendo ser conhecido e examinado.

### Da Preliminar

A recorrente solicitou o sobrestamento do processo, com base na Portaria CARF n.º 001, de 03/01/2012, porque de acordo com o art. 543B do CPC, os recursos interpostos que versem sobre matérias discutidas constantes do RE 593.068 Repercussão Geral, deverão ficar sobrestados, retornando a origem para aguardar julgamento do mérito.

Entretanto é de se ver que a citada Portaria, ao tratar do procedimento de sobrestamento dos processos administrativos em trâmite neste Conselho, diz que será aplicado na hipóteses em que houver sido determinado pelo STF, o sobrestamento de RE que verse sobre matéria idêntica aquela debatida na Suprema Corte, sendo que o julgamento somente deve ser retomado após o trânsito em julgado das matérias, evitando assim, uma decisão diversa do que for decidido definitivamente no judiciário.

No caso em tela, a matéria deduzida no RE 593.068 Repercussão Geral, refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a servidores públicos e não sobre remuneração de empregados celetistas, como tratado neste auto de infração. Inclusive, pode-se ver que o questionamento da legislação do RE refere-se às Leis n.º 9.783/99 e 10.887/2004, enquanto as contribuições previdenciárias, objeto desta autuação, estão albergadas na Lei n.º 8.212/91.

*“TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OUTRAS VERBAS.*

*NATUREZA. LEI 9783/99 E 10.887/2004. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO.”*

A manifestação do STF pela admissão da repercussão geral no RE 593.068, mostra a relevância que o julgado pode ter para os servidores públicos, não se referindo a empregados regidos pela CLT, de forma que não há como acatar o pleito da recorrente acerca do sobrestamento deste processo.

### Do Mérito

Quanto ao mérito, pode-se ver que a recorrente não se manifesta sobre as contribuições devidas sobre as remunerações dos contribuintes individuais, sobre a alíquota dos Riscos Ambientais do Trabalho, que a partir de 06/2007 passou a ser de 2% para os órgãos públicos, tampouco se insurge contra os autos de infração por descumprimento de obrigação acessória pela não confecção de folha de pagamento nos moldes exigidos pela legislação e pela

falta de apresentação de todos os documentos, como solicitados através de termos próprios no decorrer da auditoria fiscal.

Assim, em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n° 70.235 de 1972, onde somente será conhecida a matéria expressamente impugnada, deixo de me manifestar sobre tais temas, para considerar que foram acatados pela autuada, na forma como lançados:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997)*

A recorrente em suas razões reporta-se à pertinência das compensações efetuadas com base em jurisprudência dominante do STF e STJ; acerca do caráter indenizatório de verbas como terço constitucional de férias e horas extras, dizendo, ainda, que possui ação judicial buscando declarar a improcedência da incidência das contribuições previdenciárias sobre as seguintes rubricas: Horas Extras, Férias Indenizadas, Férias Convertidas em Pecúnia, Terço Constitucional de Férias, Aviso Prévio, Auxílio Educação, Auxílio Creche, Auxílio Doença, Auxílio Assiduidade, Auxílio Transporte em Pecúnia, Abono Único, Adicional de Insalubridade, Adicional de Periculosidade e Adicional Noturno.

Se insurge contra a aplicação da multa isolada por falsidade de informações em GFIP e diz que pode proceder a compensações administrativamente sem a anuência do judiciário.

O direito à restituição de créditos tributários pagos indevidamente ou a maior foi regulamentado no Código Tributário Nacional, artigos 165 a 169, sendo que, se por algum motivo o imposto pago for superior ao previsto na lei, haverá indébito a repetir.

No art. 165 do CTN constam as hipóteses de restituição, onde será devolvido o tributo pago em desconformidade com as circunstâncias materiais ou em duplicidade, ou quando houver erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito. A restituição pode ser feita diretamente em moeda ou por compensação com tributos de mesma espécie, vencidos ou vincendos.

A compensação é uma modalidade de restituição, aplicando-se-lhe, as mesmas regras relativas àquela.

O art. 168 do CTN fixou o prazo de 5 anos, a contar da extinção do crédito tributário, para a apresentação de requerimento de restituição de tributos que tenham sido pagos indevidamente ou a maior. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o art. 3° da Lei Complementar n° 118/2005 inseriu no ordenamento jurídico norma tributária de natureza interpretativa, dispondo que a extinção do crédito tributário ocorrerá no momento do pagamento antecipado de que trata o §1° do art. 150 do CTN.

**Lei Complementar n° 118/2005**

*Art. 3° Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1° do art. 150 da referida Lei.*

Portanto, a compensação de contribuições previdenciárias deve obedecer ao prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN.

O instituto da compensação de tributos federais foi regulamentado pela Lei 8.383/91, no seu artigo 66:

**LEI Nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991**

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (grifos nossos)*

*§2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.*

E, quanto as contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, o instituto da compensação foi regulamentado pelo art. 89 da Lei Nº 8.212/91:

**Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**

*Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (grifos nossos)*

*§1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

*§2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

*§3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

*§4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

*§5º Observado o disposto no §3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez,*

*será atualizado monetariamente. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

*§6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

*§7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

*§8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

No caso em tela, o Fisco relata que o recorrente informou em GFIP valores a serem compensados nas competências de 11/2010 a 06/2011, relativos a recolhimentos supostamente efetuados a maior, no período de 10/2005 a 10/2010

A recorrente ampara seu direito à compensação em recolhimentos havidos sobre verbas que entende indenizatórias, mas que de acordo com a legislação vigente são passíveis da incidência contributiva previdenciária, por se subsumirem ao conceito de salário de contribuição, insculpido no artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. Todavia, neste aspecto, a que ser considerado o fato de que as contribuições previdenciárias estão sendo discutidas judicialmente através das Ações 0000.752.2011.4.03.6109 e 0003973.61.2011.4.03.6109.

Em que pese a existência de ação judicial, esta somente acarretará a suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de:

- depósito integral da contribuição discutida judicialmente (art. 151, II, do CTN);
- concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN);
- concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial (art. 151, V, do CTN).

Em consulta à ação judicial, no sítio do TRF 3ª Região, verifica-se que não houve nenhuma decisão, nem depósito judicial, não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria. As decisões deste Poder sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, tendo sido proposta pela notificada ação judicial na qual são discutidas as mesmas questões de mérito suscitadas em sua defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e com o art. 35 da Portaria RFB nº 10.875/2007:

*“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)

*§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)*

*“Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.*

*Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.”*

Considera-se "idêntico pedido", para o efeito de renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, quando, na impugnação ou recurso, for deduzida a mesma matéria submetida à apreciação judicial, já que, a teor do princípio constitucional da unidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRF/88) - segundo o qual somente ao Poder Judiciário é atribuída a função de compor os conflitos de interesses com caráter de definitividade, é inócua qualquer discussão em sede administrativa, quando simultaneamente submetida ao crivo do Judiciário. Neste caso, a renúncia ao contencioso poderá, ou não, ensejar a cobrança imediata do crédito, a depender da existência de causa suspensiva de sua exigibilidade.

Neste sentido, a Súmula n.º 01 do CARF:

*“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”*

O Município ajuizou ação para buscar o não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as rubricas Horas Extras, Férias Indenizadas, Férias Convertidas em Pecúnia, Terço Constitucional de Férias, Aviso Prévio, Auxílio Educação, Auxílio Creche, Auxílio Doença, Auxílio Assiduidade, Auxílio Transporte em Pecúnia, Abono Único, Adicional de Insalubridade, Adicional de Periculosidade e Adicional Noturno, mas ainda não há decisão proferida em última instância que possibilite a compensação das contribuições previdenciárias, por ventura recolhidas sobre tais rubricas.

Assim, deve ser obedecido o art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, que dispõe ser vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial:

*"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (acrescentado pela LC-000.104-2001)"*

Ainda, é de se atentar para o fato não contestado pela recorrente, de que nos valores compensados estão incluídas as verbas referentes aos Abonos concedidos por Lei Municipal, a Gratificação Especial de Natal, à Gratificação para Curso Lei 2230, e à Licença-Prêmio, sobre as quais não houve incidência da contribuição previdenciária. Ou seja, os valores sequer foram recolhidos, sendo totalmente improcedente a sua compensação.

Portanto, a alegação da recorrente de que as compensações podem se operar independentemente da anuência da Receita Federal do Brasil e do Judiciário não tem o condão de legitimá-las. É certo que o contribuinte pode se compensar de valores recolhidos indevidamente, mas é prioritário que exista o recolhimento indevido, o que não restou demonstrado pela autuada. E, a propositura de ação judicial para declarar que determinadas verbas não compõem o salário de contribuição, não autoriza ao contribuinte proceder à compensação de valores antes de sentença definitiva, de forma que foi correto o procedimento fiscal que glosou as compensações efetuadas pelo contribuinte com a única justificativa de serem verbas indenizatórias.

De outro eito, vale ressaltar que a renúncia ao contencioso administrativo ocorre apenas em relação às matérias que constituem objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, devendo o processo administrativo prosseguir em relação à matéria diferenciada.

Na presente impugnação também foi deduzida matéria distinta da discutida em juízo, tendo o sujeito passivo direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada. Nada mais lógico, diga-se de passagem, pois a existência de ação judicial não deve prejudicar, *ipso facto*, o controle da legalidade dos atos administrativos, dentre os quais figura como espécie o lançamento tributário.

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não será discutida nesta esfera a matéria questionada em juízo, mas apenas a matéria distinta do processo judicial constante da impugnação, conforme determinam o art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 35, da Portaria RFB nº 10.875/2007, que diz respeito à imposição da multa isolada por falsidade de informação na GFIP.

O lançamento contempla a multa de ofício, em virtude da aplicação do artigo 35-A da citada Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP 449 de 03/12/2008, convertida, posteriormente, na Lei 11.941, de 27/05/2009, com agravamento da multa por conta da declaração falsa em GFIP, quanto às compensações, que conforme demonstrado pelo Fisco eram improcedentes e indevidas.

De acordo com o contido no parágrafo 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, a aplicação da multa isolada pressupõe a existência da compensação indevida aliada à comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. É de se notar que, a

compensação indevida de contribuições previdenciárias é tida apenas como inadimplemento de tributo, e não quer dizer que havendo compensação indevida, necessariamente, estará configurada a falsidade para, de forma arditosa, ludibriar o fisco

Para que se possa aplicar a multa isolada nos casos de compensação indevida, é essencial que reste demonstrada e comprovada a falsidade ou a fraude praticada pelo sujeito passivo, não basta apenas fazer menção à existência de compensação indevida.

No meu entendimento, o fisco não demonstrou a ocorrência de falsidade na declaração apresentada pelo sujeito passivo que ensejasse a aplicação da penalidade em evidência. Não restou configurada a fraude, que se consubstanciaria na inserção dolosa de dados falsos para ocultar as verdadeiras informações a serem prestadas.

Pelo relato constante dos autos houve, sim, compensação indevida de valores, mas não está demonstrado que o contribuinte dolosamente, inseriu dados falsos na GFIP, com o intuito de lograr a Receita Federal do Brasil. Muito embora, tenha ocorrido a compensação de valores que não suportam tal situação, vejo que a peça fiscal carece da efetiva comprovação do dolo.

Sobre o assunto, a Lei n.º 4.502/64, traz nos seus artigos 68, 71, 72 e 73:

*Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66)*

*(...)§2º São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66)*

*(...)Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Pela leitura dos dispositivos legais acima, tem-se que para configurar a ocorrência do tipo infracional previsto no §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91, é necessário o elemento subjetivo associado à conduta típica descrita na norma, ou seja, o contribuinte consciente de que não possui qualquer direito creditório, informa na GFIP compensação de contribuições previdenciárias a fim de evitar o recolhimento da exação devida. Entretanto, no caso em tela, o relato desta situação não se encontra na peça fiscal que apenas menciona as glosas efetuadas, dizendo que a conduta do sujeito passivo o sujeitou à majoração da multa por compensar valores cuja sujeição ou não, à contribuição previdenciária, ainda não tem decisão judicial definitiva e que alguns foram compensados sem a comprovação de que teriam sido recolhidos.

Portanto, é de se ver que não restou comprovado nos autos que o recorrente tenha agido de forma dolosa ao informar em GFIP valores que entendia compensáveis. Ainda que a compensação tenha sido considerada indevida pelo fisco não há que se aplicar a multa isolada sem a cabal demonstração do dolo, da fraude cometida, para se subsumir ao disposto pelo artigo 89, §10º da Lei n.º 8.212/91:

*Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008*

(...)

*§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. Incluído pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008*

Sobre o tema também há que ser obedecida a Súmula n.º 14 do CARF:

*“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”*

Por todo o exposto,

Voto por conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida dar-lhe pelo provimento parcial, para excluir do lançamento a parcela referente à multa isolada.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Processo nº 13888.720361/2012-21  
Acórdão n.º **2302-002.736**

**S2-C3T2**  
Fl. 3.987

---

CÓPIA